LIM KWEE LEE lwn. PP

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, JOHOR BAHRU
MAT GHANI ABDULLAH PK
[PERMOHONAN JENAYAH NO: JA-44-26-02-2018]
15 APRIL 2018

PROFESION GUAMAN: *Amalan guaman – Seorang tanpa kebenaran – Perbicaraan dikendalikan oleh peguam bela tanpa Sijil Amalan Guaman sah daripada Badan Peguam Malaysia – Sama ada perbicaraan dikendalikan dengan teratur atau terdapat salah arahan, perbicaraan silap dan apa-apa kekhilafan semasa perbicaraan – Sama ada ketiadaan Sijil Amalan Guaman menjejaskan kekompetenan peguam – Sama ada hanya melibatkan urusan pendaftaran dan pentadbiran dengan Badan Peguam Malaysia untuk tindakan tatatertib yang bersifat 'personal' terhadap peguam – Sama ada perbicaraan terjumlah pada 'mistrial' – Sama ada perbicaraan semula wajar diperintahkan – Akta Profesion Undang-Undang 1976, ss. 29 & 37*

PROSEDUR JENAYAH: *Perbicaraan – Perbicaraan semula – Permohonan – Perbicaraan dikendalikan oleh peguam bela tanpa Sijil Amalan Guaman sah daripada Badan Peguam Malaysia – Sama ada peruntukan bawah s. 173(a) hingga (m) Kanun Tatacara Jenayah dilanggar – Sama ada memprejudiskan tertuduh dan menjurus pada perbicaraan silap – Sama ada perbicaraan terjumlah pada 'mistrial' – Sama ada perbicaraan semula wajar diperintahkan*

Pemohon dalam kes ini dihadapkan dengan dua pertuduhan bawah ss. 420 dan 403 Kanun Keseksaan. Di akhir perbicaraan, pemohon disabitkan atas kedua-dua pertuduhan dan dikenakan hukuman empat tahun penjara dan denda RM5,000; jika gagal bayar, enam bulan penjara untuk setiap pertuduhan. Melalui permohonan ini, pemohon memohon satu perintah bawah s. 316 Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ') agar sabitan dan hukuman yang dikenakan atasnya diisytiharkan sebagai tidak sah serta prosiding di Mahkamah Majistret terbatal dan kes tersebut dibicarakan semula. Alasan pemohon adalah bahawa peguam bela yang mewakili pemohon, Encik Azman Sidek ('peguam terdahulu') tidak mempunyai Sijil Amalan Guaman yang sah daripada Badan Peguam Malaysia untuk tahun 2017, bertentangan dengan peruntukan Akta Profesion Undang-Undang 1976 ('APU'). Pemohon menyifatkan situasi ini mengakibatkan ketidakadilan pada pemohon.

Diputuskan (menolak permohonan untuk perbicaraan semula):

(1) Alasan peguam lantikan dahulu tidak mempunyai Sijil Annual dan Sijil Amalan Guaman pada satu tahap perbicaraan di Mahkamah Majistret bukan suatu justifikasi kukuh untuk kes ini dibicarakan semula. Keseluruhan perbicaraan, dari mula pemohon dituduh, dibicarakan,

A disabitkan dan dihukum, adalah berlandaskan undang-undang yang telah ditetapkan bawah peruntukan s. 173(a) hingga (m) KTJ. Tiada apa-apa keterangan atau keadaan yang menunjukkan bahawa peruntukan bawah s. 173(a) hingga (m) KTJ dilanggar dan gagal dipatuhi oleh semua pihak yang terlibat dalam perbicaraan kes tersebut terutamanya oleh peguam
B terdahulu. Pemohon tidak dapat menunjukkan bagaimana ketiadaan Sijil Amalan Guaman tersebut oleh peguam terdahulu telah memprejudiskan pemohon semasa perbicaraan tersebut yang menjurus pada perbicaraan silap. Perbicaraan yang dikendalikan oleh peguam terdahulu, walaupun dengan ketiadaan Sijil Amalan Guaman yang sah untuk tahun 2017,
C adalah teratur dan kekal sah dan tidak terjumlah pada satu 'mistrial'. (perenggan 9-11)

(2) Pembelaan kes pemohon, walaupun dikendalikan oleh peguam terdahulu tanpa Sijil Amalan Guaman, telah dilakukan dengan teratur dan tidak berlaku salah arahan, perbicaraan silap dan apa-apa kekhilafan
D semasa perbicaraan. Ketiadaan Sijil Amalan Guaman itu juga tidak langsung menyebabkan ketidakadilan pada pemohon kerana pada tahun tersebut perbicaraan telah pun bermula dan hampir selesai. Walaupun peguam terdahulu adalah seorang yang tanpa kebenaran menurut s. 37 APU, dan dengan itu, tidak beretika dan melanggar peruntukan tersebut,
E itu tidak menjadikan peguam terdahulu seorang yang tidak berkompeten dan tidak berlaku apa-apa salah laksana keadilan. Oleh itu, tiada keperluan perintah perbicaraan semula. (perenggan 14-18 & 22)

(3) Seksyen 37 APU memperuntukkan bahawa adalah satu kesalahan untuk mana-mana orang yang, tanpa kebenaran bawah APU, beramal undang-
F undang dan berguam di mana-mana mahkamah di Malaysia. Walau bagaimanapun, tidak dinyatakan di mana-mana dalam APU jika seorang peguam masih beramal lagi tanpa Sijil Amalan Guaman yang sah, perbicaraan yang dikendalikannya akan menjadi terbatal dan tidak sah. Kegagalan mendapatkan Sijil Amalan Guaman hanya melibatkan urusan
G pendaftaran dan pentadbiran dengan Badan Peguam Malaysia yang membolehkan satu tindakan tatatertib yang bersifat 'personal' terhadap peguam berkenaan. Selagi tidak berlaku ketidakadilan, kes tersebut tetap kekal sah dan teratur. (perenggan 20 & 21)

(4) Kuasa mengarahkan perbicaraan semula bawah s. 316 KTJ adalah kuasa
H budi bicara dan faktor-faktor pertimbangan penting yang membolehkan perbicaraan semula pada peringkat rayuan ialah apabila terdapat salah arahan oleh hakim bicara semasa mengendalikan perbicaraan, terdapat perbicaraan silap atau apa-apa kekhilafan yang serius yang tidak dapat dipulihkan bawah s. 422 KTJ. Walau bagaimanapun, tiada prejudis

I

secara material sekiranya mahkamah tidak memerintahkan perbicaraan semula atau *de novo*. Selain itu, jika dibicarakan semula, terdapat kemungkinan kebolehan saksi-saksi mengingati semula kejadian yang mungkin telah dilupakan disebabkan oleh keluputan masa; dan ini akan jelas melanjutkan perbicaraan dan meningkatkan perbelanjaan; dan kesukaran yang tidak perlu kepada pihak pendakwaan dan saksi-saksi. Tidak wujud ketidakadilan di sisi undang-undang terhadap pemohon yang membolehkan kes ini dibicarakan semula. (perenggan 24, 27 & 28)

Kes-kes yang dirujuk:

Awaluddin Suratman & Ors v. PP [1991] 3 CLJ 2459; [1991] 2 CLJ (Rep) 310 HC ***(dibezakan)***

Lai Weng Keat v. PP [2015] 9 CLJ 957 FC ***(diikuti)***

Othman A Aziz v. PP [2014] 4 CLJ 801 CA ***(dirujuk)***

Pekan Ripul v. PP [2009] 1 LNS 789 HC ***(dirujuk)***

PP v. Kulasingam [1974] 1 LNS 118 HC ***(dirujuk)***

Shamim Reza Abdul Samad v. PP [2009] 6 CLJ 93 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Courts of Judicature Act 1964, s. 18(2)

Criminal Procedure Code, ss. 173(a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k), (l), (m), 261, 316, 422

Legal Profession Act 1976, ss. 29, 32(1)(a), (b), (c), (d), (e), 36, 37

Penal Code, ss. 403, 420

Bagi pihak perayu - Hj Nordin Hussin; T/n Tia Nordin & Assocs
Vijayam Kunjappa; T/n Vijay & Co

Bagi pihak responden - Noor Farhana Adham; Penasihat Undang-Undang Negeri Johor

Dilaporkan oleh S Barathi

PENGHAKIMAN

Mat Ghani Abdullah PK:

[1] Melalui satu notis usul (lampiran 1), iaitu dalam Permohonan Jenayah No. JA-44-26-02-2018 yang disokong oleh afidavitnya, pemohon (perayu) (kandungan 2) telah memohon satu perintah di bawah s. 316 Kanun Tatacara Jenayah supaya diketepikan dua sabitan terhadap perayu dan diadakan perbicaraan semula. Alasan permohonan ini sebagaimana di dalam afidavit dan hujahan pemohon adalah seperti berikut:

(i) Bahawa perbicaraan yang dijalankan dari bulan Januari 2017 hingga 29 Mac 2017 di Mahkamah Majistret yang membicarakan kes Kes Tangkap No: 83-150-04-2016, perayu baru ketahui iaitu peguam bela terdahulu iaitu Encik Azman bin Sidek dari Tetuan Azman Sidek & Co tidak mempunyai Sijil Amalan Guaman yang sah seperti disahkan oleh Majlis Peguam Malaysia. Ini telah memprejudiskan kedudukan perayu dan menimbulkan ketidakadilan (miscarriage of justice) ke atasnya.

A (ii) Di ms. 1, rekod rayuan tambahan dalam surat bertarikh 22 Mac 2017, Encik Azman bin Sidek masih memberi representasi bahawa dia masih peguam perayu. Keadaan ini adalah bertentangan dengan s. 29 dan kesalahan di bawah s. 37 Legal Profession Act 1976.

B (iii) Perbicaraan yang dikendalikan oleh Encik Azman Sidek yang tidak mempunyai Sijil Amalan Guaman yang sah bagi tahun 2017 telah menyebabkan berlakunya perbicaraan silap ('mistrial).

Latar Belakang Kes

[2] Untuk memahami berkenaan permohonan ini, dibentangkan latar C belakang yang membawa kepada permohonan ini. Pemohon di dalam kes ini telah dituduh di Mahkamah Majistret Kulai pada 5 April 2016 dengan dua pertuduhan di bawah ss. 420 dan 403 Kanun Keseksaan kerana telah menipu pihak Maybank dan menyalahgunakan kad kredit yang telah dikeluarkan oleh pihak Maybank atas nama orang lain.

D **[3]** Pemohon telah tidak mengaku salah dan memohon untuk dibicarakan terhadap kedua-dua pertuduhan tersebut. Kes tersebut telah ditetapkan untuk perbicaraan di Mahkamah Majistret Kulai bermula pada 1 Jun 2016. Pada masa material pemohon telah diwakili oleh Encik Azman bin Sidek (peguam terdahulu) selaku peguam bela yang mengendalikan perbicaraan kes tersebut.

E **[4]** Perbicaraan kes tersebut telah berlangsung sehingga 9 Januari 2016 di peringkat pendakwaan yang mana tarikh tersebut telah ditetapkan untuk keputusan di akhir kes pendakwaan dan Tuan Majistret telah memutuskan bahawa satu kes *prima facie* berjaya dibuktikan oleh responden dan agar pemohon dipanggil untuk membela diri. Justeru, kes peringkat pembelaan F dimulakan dan berakhir pada 29 Mac 2016 yang mana pemohon telah disabitkan terhadap kedua-dua pertuduhan dan dikenakan hukuman empat tahun penjara dari tarikh sabitan dan dikenakan denda RM5,000 dan jika gagal bayar enam bulan penjara bagi setiap pertuduhan.

G **[5]** Pemohon, melalui peguam bela yang sama dari Tetuan Azman Sidek & Co, telah memfailkan notis rayuan bertarikh 10 April 2017 terhadap keseluruhan sabitan dan hukuman yang diputuskan oleh Tuan Majistret Mahkamah Majistret Kulai. Tarikh pendengaran rayuan tersebut telah ditetapkan di Mahkamah ini pada 24 Januari 2018 dan tarikh pendengaran permohonan ini telah ditetapkan pada 20 Februari 2018. Sekarang ini semasa H alasan penghakiman ini disediakan rayuan terhadap sabitan dan hukuman bagi kedua-dua kesalahan tersebut telah lupuskan yang mana mahkamah ini telah menolak rayuan pemohon dan mengekalkan sabitan dan hukuman yang diputuskan oleh Tuan Majistret berkenaan.

I

[6] Pihak pemohon di dalam permohonan ini membuat permohonan jenayah ini untuk satu perintah agar sabitan dan hukuman yang dikenakan ke atasnya diisytiharkan sebagai tidak sah serta prosiding di Mahkamah Majistret Kulai, Johor adalah terbatal atas alasan peguam bela yang mewakili pemohon, Encik Azman bin Sidek, tidak mempunyai Sijil Amalan Guaman yang sah dari Badan Peguam Malaysia bagi tahun 2017. Pemohon menyifatkan situasi ini sebagai telah mengakibatkan ketidakadilan kepada pemohon.

Hujahan Pihak Pendakwaan

[7] Ekoran dari itu pihak pendakwaan (responden) membuat bantahan terhadap permohonan ini atas alasan-alasan berikut:

(i) Keseluruhan prosiding dan perbicaraan di Mahkamah Majistret Kulai telah mematuhi peruntukan di bawah s. 173(a) sehingga (m) Kanun Tatacara Jenayah (KTJ).

(ii) Peguam bela pemohon terdahulu, Encik Azman bin Sidek, ialah seorang peguam bela yang mampu dan kompeten ('competent') mengendalikan perbicaraan tersebut dan ketiadaan Sijil Amalan Guaman tidak terjumlah kepada suatu 'incompetency' mengikut undang-undang sedia ada.

(iii) Perbicaraan yang dikendalikan oleh peguam terdahulu sepanjang ketiadaan Sijil Amalan Guaman adalah teratur dan tidak terjumlah kepada suatu 'mistrial' mengikut undang-undang sedia ada.

(iv) Pemohon di dalam permohonan ini perlulah membuktikan di atas imbangan kebarangkalian, dan bukannya spekulasi bahawa peguam bela pemohon, Encik Azman bin Sidek adalah tidak layak ('incompetent') semasa prosiding dan perbicaraan kes tersebut pada tahun 2017.

[8] Oleh itu, pihak responden (pihak pendakwaan) berhujah bahawa permohonan pemohon ini adalah tidak wajar kerana ketiadaan Sijil Amalan Guaman oleh peguam terdahulu bagi tahun 2017 tidak langsung menyebabkan ketidakadilan kepada pemohon sepanjang perbicaraan kes tersebut.

Dapatan Mahkamah

Sama Ada Perbicaraan Teratur

[9] Permohonan oleh pemohon supaya kes ini dibicarakan semula ditolak. Ini kerana alasan peguam lantikan dahulu tidak mempunyai Sijil Annual and Practice Certificate (Sijil Amalan Guaman) pada suatu tahap perbicaraan di Mahkamah Majistret bukan suatu justifikasi yang kukuh untuk kes ini dibicarakan semula. Berdasarkan rekod rayuan di ms. 12-152, mahkamah ini mendapati keseluruhan perbicaraan dari mula pemohon dituduh,

dibicarakan, disabitkan dan dihukum adalah berlandaskan undang-undang yang telah ditetapkan di bawah peruntukan s. 173(a) sehingga (m) Kanun Tatacara Jenayah. Pemohon pada masa material telah diwakili oleh peguam bela yang dipilih dan dilantik sendiri iaitu Encik Azman bin Sidek sepanjang prosiding dan perbicaraan kes ini. Peguam bela pemohon tersebut hadir pada setiap kali tarikh bicara dan telah memeriksa balas setiap saksi pendakwaan yang dipanggil dengan terperinci.

[10] Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan pihak pendakwaan bahawa jelas sekali berdasarkan rekod rayuan kes tersebut, tiada apa-apa keterangan atau keadaan yang menunjukkan bahawa peruntukan di bawah s. 173(a) sehingga (m) Kanun Tatacara Jenayah telah dilanggari dan gagal dipatuhi oleh semua pihak yang terlibat di dalam perbicaraan kes tersebut terutamanya oleh peguam bela terdahulu tersebut.

[11] Pemohon tidak dapat menunjukkan bagaimana ketiadaan Sijil Amalan Guaman tersebut oleh peguam terdahulu telah memprejudiskan pemohon semasa perbicaraan itu yang menjuruskan kepada perbicaraan silap (mistrial). Perbicaraan yang dikendalikan oleh peguam terdahulu, walaupun tidak mempunyai Sijil Amalan Guaman yang sah bagi tahun 2017, adalah teratur dan kekal sah dan tidak terjumlah kepada satu 'mistrial.

[12] Pihak pendakwaan dengan wajarnya merujuk kepada satu kes yang telah diputuskan di Mahkamah Tinggi Malaya di Kuala Lumpur*, Awaluddin Suratman & Ors v. Public Prosecutor* [1991] 3 CLJ 2459; [1991] 2 CLJ (Rep) 310 yang menggambarkan keadaan yang dianggap sebagai 'mistrial yang membolehkan sesuatu sabitan terhadap tertuduh diketepikan dan diperintahkan untuk satu perbicaraan semula (retrial) di hadapan hakim yang lain. Di dalam kes tersebut peguam yang dilantik oleh tertuduh telah meninggalkan anak guamnya tanpa diwakili sebelum tamat perbicaraan dan perbicaraan tersebut diteruskan tanpa kehadiran peguam belanya. Hakim Mohtar Abdullah di dalam kes tersebut memutuskan di perenggan 7 bahawa:

> In view of these circumstances, there had been a mistrial in this case. The record showed that the trial had not been conducted in accordance with proper legal procedures or in a manner conducive to fairness and justice. The conduct of the defence Counsel (who abandoned his client in the midst of the trial) was quite disgraceful and had prejudiced the interests of his client. Likewise, the conduct and actions of the Deputy Public Prosecutor and the learned Sessions Court Judge were also not beyond reproach.
>
> ... the first and third appellants were left stranded without counsel when the Court proceeded with the trial.

[13] Seterusnya di ms. 317 kes tersebut, hakim telah memutuskan seperti berikut: A

> In my considered view, without even considering the merits of the various legal issues raised in this appeal, I am satisfied that there was a mistrial in this case. The record clearly shows that this trial had not been conducted in accordance with proper legal procedures or in a manner B conducive to fairness and justice. The conduct of the defence Counsel, Mr Bernatt is, to put it bluntly, quite disgraceful and has, to my mind, prejudiced the interests of his clients, the first and third appellants ...

Sama Ada Terdapat Perbicaraan Silap (Mistrial)

[14] Kes di atas adalah berbeza dengan keadaan dan fakta kes di hadapan C kita sekarang ini. Mahkamah ini sehaluan pandangan dengan pihak pendakwaan bahawa perbicaraan yang dikendalikan oleh peguam terdahulu dalam keadaan beliau tidak mempunyai Sijil Amalan Guaman yang dikehendaki bagi tahun 2017 tidak terjumlah kepada menyebabkan berlaku 'mistrial'. Justeru itu, tiada keperluan untuk perintah perbicaraan semula D ('retrial'). lni kerana keadaan di dalam perbicaraan tersebut tidak langsung menyebabkan telah berlaku tersalah arah, perbicaraan silap (mistrial) dan apa-apa kekhilafan semasa perbicaraan sehingga menyebabkan 'miscarriage of justice' terhadap pemohon sepanjang perbicaraan tersebut.

[15] Walaupun peguam tersebut tidak mempunyai Sijil Amalan Guaman E pada tahun 2017, mahkamah ini mendapati pembelaan kes pemohon telah dilakukan dengan teratur dan seperti yang sepatutnya jika dibandingkan dengan fakta kes yang dirujuk di atas. Pemohon juga tidak dapat menunjukkan dengan ketiadaan Sijil Amalan Guaman oleh peguam terdahulu telah berlaku tersalah arah, perbicaraan silap (mistrial) dan apa-apa F kekhilafan semasa perbicaraan.

[16] Malahan rekod rayuan menunjukkan bahawa ketiadaan Sijil Amalan Guaman oleh peguam terdahulu bagi tahun 2017 tidak langsung menyebabkan ketidakadilan kepada pemohon kerana pada tahun tersebut perbicaraan tersebut telah pun bermula dan hampir selesai. Ini kerana Tuan G Majistret telah menetapkan tarikh 9 Januari 2017 untuk keputusan di akhir kes pendakwaan yang mana seperti telah ditunjukkan pihak pemohon, hanya bermula pada tarikh keputusan tersebut dan seterusnya sepanjang 2017 beliau telah bertindak sebagai peguam bela pemohon tanpa Sijil Amalan Guaman.

H

Sama Ada Peguam Kompeten

[17] Ketiadaan Sijil Amalan Guaman oleh peguam terdahulu tidak menjadikan beliau seorang yang tidak kompeten (incompetent) untuk mengendalikan perbicaraan tersebut. Mahkamah hendaklah menganggap beliau ialah seorang yang layak dan kompeten sebagai peguam bela dan I peguam cara di bawah Akta Profesion Undang-Undang 1976 apabila dia telah diterima masuk dan didaftar terima sebagai seorang peguam bela dan peguam cara oleh Mahkamah Tinggi Malaya. Selain itu, apabila merujuk s. 32(1)(a)

sehingga (e) Akta Profesion Undang-Undang 1976 tersebut yang berkaitan dengan pengeluaran Sijil Annual yang mana jika diteliti kepada peruntukan tersebut, Sijil Amalan Annual akan dikeluarkan tertakluk kepada syarat-syarat di dalam peruntukan tersebut dan tiada apa-apa syarat dikenakan berkaitan dengan kelayakan ('competency) peguam tersebut. Keadaan ini telah dizahirkan di dalam kes *Othman A Aziz v. PP* [2014] 4 CLJ 801 yang mana oleh Mahkamah Rayuan di ms. 808:

> It is in our view that every counsel admitted to the bar in accordance with the Legal Profession Act 1976 are competent unless proven otherwise upon a balance of probabilities and not upon speculation.

[18] Pemohon tidak dapat menunjukkan atas imbangan kebarangkalian bahawa terdapat keadaan peguam dahulu tidak kompeten semasa perbicaraan berlangsung. Adalah tidak memadai setakat spekulasi semata-mata. Meneliti kepada keseluruhan prosiding di rekod rayuan, saya dapati tidak terdapat ketidakkompeten oleh peguam dahulu dan tidak berlaku apa-apa salah laksana keadilan. Mahkamah ini juga sehaluan pandangan dengan pihak pendakwaan bahawa isu ketidaklayakan peguam ('incompetency') ini seorang peguam boleh menjadi satu alasan sah untuk mahkamah pada peringkat rayuan untuk campur tangan dan mengetepikan sabitan. Jikapun begitu, sama ada rayuan semasa merupakan suatu kes di mana campur tangan sedemikian adalah wajar. Keadaan ini dapat dilihat di dalam kes yang dirujuk oleh pihak pendakwaan, *Shamim Reza Abdul Samad v. PP* [2009] 6 CLJ 93 yang telah diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan, yang mana di dalam kes tersebut isu yang dibangkitkan ms. 100, perenggan 6 bahawa:

> In our considered judgment, the incompetence of counsel in the conduct of a defence in a criminal trial is a ground on which a conviction may be quashed provided that (i) such incompetence must be flagrant in the circumstances of the given case; and (ii) it must have deprived the accused of a fair trial thereby occasioning a miscarriage of justice. Nothing short will suffice. And in considering the question, an appellate court must have regard to the conduct of counsel as a whole and not merely to his or her failure in one or two departments.

Peguam Tanpa Kebenaran (Unauthorised Person)

[19] Sebagaimana dihujahkan oleh pihak pemohon, mahkamah ini tidak menafikan bahawa ketiadaan Sijil Amalan Guaman oleh peguam terdahulu telah menjadikan beliau seorang tanpa kebenaran (unauthorised person) untuk mengamal undang-undang termasuk untuk hadir dan berguam di mana-mana mahkamah di Semenanjung. Sebagaimana diperuntukkan di bawah s. 36 Akta Profesion Undang-undang 1976 (APU) yang mengkehendaki setiap peguam cara dan peguam bela hendaklah memiliki Sijil Amalan Guaman yang sah bagi membolehkan mereka mengamal undang-undang di Mahkamah Tinggi Malaya. Seksyen 36 APU menyebut:

(1) Subject to this section, no person shall practise as an advocate and solicitor or do any act as an advocate and solicitor unless his name is on the Roll and he has a valid practising certificate authorizing him to do the act; a person who is not so qualified is in this Act referred to as an "unauthorised person".

[20] Sementara itu, s. 37 APU tersebut memperuntukkan bahawa mana-mana orang tanpa kebenaran (unauthorised person) di bawah APU mengamal undang-undang dan berguam di mana-mana mahkamah di Malaysia adalah satu kesalahan. Akan tetapi tidak dinyatakan di mana-mana di dalam Akta tersebut jika seorang peguam masih berguam lagi tanpa Sijil Amalan Guaman yang sah menjadikan perbicaraan yang dikendalinya terbatal dan tidak sah (null and void). Seksyen 37 Akta Profesion Undang-Undang 1976 menyebut:

1) Any unauthorised person who:

(a) acts as an advocate and solicitor or an agent for any party to proceedings or in any capacity, other than as a party to an action in which he is himself a party, sues out any writ, summons or process, or commences, carries on, solicits or defends any action, suit or other proceedings in the name of any other person in any of the Courts in Malaysia or draws or prepares any instrument relating to any proceedings in any such Courts; or

(b) wilfully or falsely pretends to be, or takes or uses any name, title, addition or description implying that he is duly qualified or authorised to act as an advocate and solicitor, or that he is recognised by law as so qualified or authorised,

shall be guilty of an offence and shall on conviction be liable to a fine not exceeding two thousand five hundred ringgit or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both.

[21] Adalah benar seperti dihujah oleh pihak pendakwaan bahawa kegagalan untuk mendapatkan Sijil Amalan Guaman oleh peguam terdahulu tersebut hanyalah melibatkan urusan pendaftaran dan pentadbiran dengan Badan Peguam Malaysia yang membolehkan satu tindakan tatatertib yang bersifat 'personal' terhadap peguam berkenaan. Selagi ia tidak menyebabkan ketidakadilan berlaku, maka kes yang dikendalikan oleh beliau tetap kekal sah dan teratur. Perbuatan peguam yang terus berguam dan mewakili perayu di dalam kes ini walaupun ketiadaan Sijil Amalan Guaman yang sah adalah jelas satu pelanggaran peruntukan di dalam Akta Profesion Undang-Undang 1976 tersebut yang melibatkan peguam tersebut dengan Majlis Peguam akan tetapi ia tidak menjejaskan keesahan sesuatu perbicaraan yang dikendalikannya dan kompetensinya semasa berguam.

[22] Memang tidak dapat dipertikaikan bahawa perbuatan peguam terdahulu berguam walaupun beliau seorang yang tanpa kebenaran (unauthorised person) sebagaimana menurut s. 37 APU adalah sesuatu yang tidak beretika dan melanggari peruntukan tersebut, tetapi ia tidak menjadikan beliau juga seorang yang tidak berkompeten. Sebagaimana dihujahkan oleh pihak pendakwaan pada tahap ini, tiada apa-apa rekod dan keterangan yang dapat dikemukakan oleh pihak pemohon bahawa peguam terdahulu adalah tidak kompeten ('incompetent') sepanjang perbicaraan tersebut berlangsung. Malahan didapati ada keadaan di mana peguam tersebut juga pernah meminta penangguhan dari mahkamah bicara atas sebab pemohon tidak dapat hadir bicara kerana sakit dengan mengemukakan sijil cuti sakit. Mahkamah ini percaya ia dibuat demi keadilan kepada pemohon sendiri walaupun peguam tersebut mempunyai pilihan untuk membiarkan perbicaraan diteruskan tanpa kehadiran pemohon yang diwakili oleh beliau.

[23] Pemilihan dan pelantikan seseorang peguam oleh seseorang tertuduh adalah haknya menurut perlembagaan. Pemohon telah melantik peguam atas pilihannya sendiri dan melaksanakan tugasnya sebaik mungkin. Keadaan perayu adalah lebih baik berbanding dengan mereka yang langsung tidak diwakili oleh seorang peguam.

Pertimbangan Untuk Perbicaraan Semula

[24] Apa yang dipohon oleh perayu di sini ialah supaya kes ini dibicara semula. Kuasa untuk mengarahkan perbicaraan semula di bawah s. 316 KTJ adalah kuasa budi bicara dan faktor-faktor pertimbangan penting yang membolehkan perbicaraan semula pada peringkat rayuan ialah apabila terdapat tersalah arah oleh hakim bicara berkenaan semasa mengendalikan perbicaraan, terdapat perbicaraan silap atau apa-apa kekhilafan yang serius yang tidak dapat dipulihkan di bawah s. 422 KTJ. Pertimbangan ini dapat dilihat di dalam kes *Pekan Ripul v. PP* [2009] 1 LNS 789:

> The question which confronts this court is whether there should be a retrial. My power to order a retrial is found in section 316(a) and (b) of the Criminal Procedure Code. This power is a discretionary one and as with this sort of power there is of course no mathematical formula to determine when the court should or should not order a retrial as judging is not science. At the end of the day it is the court's perception whether justice demands a retrial and to gain that perception the court will rely on previous decisions of the courts as guidance.
>
> The cases usually take two factors into considerations which are:
>
> 1. Whether the interval between the commission of the alleged offence and the retrial would prejudice the Appellant's preparation of his defense?
> 2. Whether a retrial amounts to giving the prosecution a second bite of the apple?

[25] Dengan kata lain apa yang diminta oleh pemohon di sini ialah supaya kes ini dibicara secara *de novo* iaitu memanggil kembali saksi-saksi dan memulakan perbicaraan tersebut. Keadaan ini adalah sebagaimana menurut s. 261 KTJ atau s. 18(2) Akta Mahkamah Kehakiman (AMK). Kuasa untuk mengarahkan perbicaraan semula di bawah s. 261 KTJ adalah juga kuasa budi bicara mahkamah. Sekiranya benar ini apa yang dipohon oleh pemohon maka di dalam melaksanakan budi bicara di bawah s. 261 KTJ dan s. 18(2) AMK, mahkamah hendaklah mempertimbangkan faktor-faktor berikut di dalam memutuskan supaya sesuatu kes dibicara semula atau *de novo* sebagaimana diputuskan di dalam kes Mahkamah Persekutuan *Lai Weng Keat v. PP* [2015] 9 CLJ 957:

> In exercising its discretion under s. 261 of the CPC and s. 18(2) of the CJA, the court had taken into consideration other factors, namely:
>
> (a) whether it was more appropriate for the relevant witnesses to be reheard rather than the whole case to be heard *de novo*;
>
> (b) the large number of witnesses already called and given evidence and the large number of exhibits already tendered;
>
> (c) whether the facts of the case are straight forward;
>
> (d) the ability of the witnesses to recall events may have diminished with a lapse of time;
>
> (e) it would unnecessarily prolong the trial and increase the expense; and
>
> (f) unnecessary hardship to the prosecution and the witnesses.

[26] Di dalam memetik pendapat Hashim Yeop A. Sani J di dalam kes *PP v. Kulasingam* [1974] 1 LNS 118 HC:

> Section 261 of the Criminal Procedure Code provides that whenever any magistrate after having heard and recorded the whole or any part of the evidence in a trial ceases to exercise jurisdiction therein and is succeeded by another magistrate who has and who exercises such jurisdiction, the magistrate so succeeding may act on the evidence so recorded by his predecessor, or partly recorded by his predecessor and partly recorded by himself. The purpose of this section is to prevent a re-hearing in certain cases where a re-hearing will result in unnecessary hardship or injustice or unreasonable expenditure subject always to the guarantee as provided in proviso (a) that the accused may demand any witnesses to be resummoned or re-heard.
>
> [65] The two provisions clearly provided that if the accused had been materially prejudiced by the decision of the trial Magistrate/judge in convicting him based on evidence not wholly recorded by the convicting Magistrate/judge the appellate court may set aside the conviction and order a new trial. As such the issue in this appeal is whether the appellant had been materially prejudiced by the refusal of Justice Ahmad Nasfy to hear the case *de novo* after he took over the hearing of the case from his predecessor.

[27] Mahkamah ini berpendapat prinsip yang sama di dalam kes *Lai Weng Keat v. PP* [2015] 9 CLJ 957 boleh diaplikasikan di dalam kes ini apabila melaksanakan budi bicara di bawah s. 316 KTJ di dalam menentukan sama ada ia patut dibicarakan semula. Apabila meneliti keseluruhan rekod rayuan di dalam kes tersebut pemohon tidak dapat menunjukkan dia telah diprejudiskan secara material sekiranya mahkamah ini tidak memerintahkan supaya kes ini dibicarakan semula atau *de novo.* Akan tetapi apa yang jelas di dalam kes tersebut semua saksi telah dipanggil dan telah memberikan keterangan dan banyak ekshibit telah pun dikemukakan dan fakta di dalam kes adalah kes jelas.

[28] Selain itu, jika dibicarakan semula sememangnya ada kemungkinan kebolehan saksi-saksi mengingati semula kejadian yang mungkin telah dilupakan disebabkan oleh keluputan masa; dan ini akan jelas melanjutkan perbicaraan dan meningkatkan perbelanjaan; dan kesukaran yang tidak perlu kepada pihak pendakwaan dan saksi-saksi. Saya juga mendapati tidak wujud ketidakadilan di sisi undang-undang terhadap pemohon yang membolehkan supaya kes ini dibicarakan semula.

Kesimpulan

[29] Oleh yang demikian, atas alasan-alasan yang dihuraikan di atas maka permohonan supaya kes tersebut dibicarakan semula ditolak.